

# A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL E O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE DAS PRESTAÇÕES NO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL

SOCIAL ASSISTANCE IN BRAZIL AND THE SELECTIVITY AND DISTRIBUTIVITY OF BENEFITS PRINCIPLE AT THE SOCIAL INSURANCE SYSTEM

CRISTIANE MIZIARA MUSSI\*

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral o estudo da Assistência Social no Brasil em conformidade com o princípio da seletividade e distributividade das prestações no Sistema de Seguridade Social. A pesquisa se reveste de grande importância, vez que analisa a questão da inclusão social do necessitado no sistema protetivo securitário social do Brasil. Com relação aos aspectos teórico-metodológicos foram realizados coleta e estudo de artigos e demais doutrinas pertinentes ao assunto, não deixando de lado a legislação e jurisprudências relacionadas ao tema em análise. Os resultados obtidos nos reportam à conclusão de que o amparo social devido pela Assistência não cumpre as finalidades últimas da ordem social – bem-estar e justiça sociais – quando só protege, pela distributividade, o

---

\* Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Especialista em Direito do Consumidor pela UNIRP; Professora Universitária e membro da Coordenação do Curso de Direito do Centro Universitário de Rio Preto/UNIRP, Rio Preto/SP, Brasil; Professora na Fundação Padre Albino em Catanduva e de cursos de pós-graduação lato sensu; Advogada.

deficiente e o idoso que vivem com uma renda familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

**Palavras-chave:** Amparo social. Assistência Social. Princípio da seletividade e distributividade.

## ABSTRACT

The present work has the general aim to study the Social Assistance in Brazil in agreement with the selectivity and distributivity of benefits principles at the Social Insurance Systems. The research takes great impact once that analyses the pauper social inclusion at the social protective security system in Brazil. Regarding the methodological-theoretical aspects, there were made the study and collection of articles and doctrines related to the subject, without leaving apart the legislation and jurisprudences related to the theme in analysis. The obtained results reports us to the conclusios that social support due by the Assistance do not fill the final purposes of the social order - wellness and social justice - when it only protects, by distributivity, the elder and the disabled person with per capta fasmiliar income lower then a quarter of the minimum wage.

**Key-words:** Social support. Social Assistance. Selectivity and distributivity principle.

## INTRODUÇÃO

O sistema de Seguridade Social previsto no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal de 1988, “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A Assistência Social, como mecanismo de inclusão social “será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]” nos termos do art. 203 da Constituição Federal de 1988.

Dáí se denota o caráter universalizante da Assistência Social, ao tentar inserir no manto protetivo da Seguridade Social todos aqueles socialmente excluídos.

Essa espécie de inclusão social está prevista nos artigos 203 e 204 da Carta Constitucional de 1988 e na Lei n. 8.742 de 1993 (LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social).

No entanto, até mesmo por questões orçamentárias, o amparo social ou amparo assistencial é concedido apenas àqueles que comprovem não possuir meios para a própria subsistência e nem podem tê-la provida por sua família.

Nesse diapasão, é aplicado o princípio constitucional da seletividade e distributividade das prestações no sistema de seguridade social, expressamente previsto no inciso III, do parágrafo único do artigo 194 da Magna Carta de 1988, como critério informador da justiça social.

## ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social no Brasil, sempre foi associada à noção de caridade. Nesta dimensão, criava-se uma verdadeira divisão de poderes, em que o rico, num ato de caridade, doava ao pobre.

Neste contexto, grandes dificuldades insurgiam, visto que existia a concentração de poder e riqueza de determinadas classes sociais, em detrimento da pobreza cada vez mais acentuada de outras que, não tendo amparo do Governo, contavam com o senso de caridade e justiça de alguns.

Entretanto, a assistência social é e sempre foi muito mais do que isso: é um direito do cidadão e um dever do Estado. Trata-se, por certo, de um direito garantido a todo indivíduo que além de se encontrar em estado de privação, apresenta-se também impossibilitado de prover imediatamente a sua subsistência.

Ora, quando o Estado apresenta mecanismos de enfrentamento da pobreza, resultantes do agravamento da crise sócio-econômica e das desigualdades sociais, nada mais faz do que cumprir a obrigação mínima de assegurar a todos o direito de ser cidadão. Trata-se, por certo, de uma forma de universalização dos direitos sociais.

Como preleciona Maria Carmelita Yasbek:

Historicamente, a assistência social pública é o mais importante mecanismo pelo qual são estendidos aos segmentos mais pauperizados de uma classe serviços e recursos como creches, programas de profissionalização, programas de geração de renda, de moradia, de atendimento a direitos da criança, do adolescente, da maternidade, do idoso, do portador de deficiência, do homem de rua e de muitos outros. Trata-se de um conjunto de ações extremamente diversificadas que têm como alvo prioritário a situa-

ção de espoliação e segmento também diversificado e cada vez maior das classes subalternas.<sup>1</sup>

As dúvidas quanto à nobreza da qual se reveste a assistência social findaram com o surgimento da Carta Constitucional de 1988, que ficou conhecida como “Constituição Cidadã”, por trazer uma proteção intensificada no que se refere aos direitos humanos. Senão, vejamos: logo no Título II, a Carta Magna trata “*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*”, apresentando em seu artigo 6º, a noção dos direitos sociais: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados”.

Além disso, o Título VIII – artigos 193 a 232 – da Carta Constitucional de 1988 trata “Da Ordem Social”.

Ao tratar da seguridade social propriamente dita, o Texto Constitucional, incluiu em seu conceito a saúde, a previdência e a assistência social.

Estabelece o artigo 203, *in verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I – a proteção à família, à maternidade, à infância e à velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Como se constata, aos portadores de deficiência, assim como aos idosos, é garantido o benefício de prestação continuada (salário mínimo de benefício mensal). Contudo, restou ao legislador ordinário a tarefa de regulamentar as situações em que serão concedidas tais prestações de caráter contínuo.

Neste passo, surge a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que apresentou um conjunto de idéias que convergiam à democratização e descentralização das políticas sociais, prevendo a formação de Conselhos de composição popular paritária.

1 YASBEK, Maria Carmelita. *Classes subalternas e assistência social*. São Paulo: Cortez, 1993, p. 55.

Tais idéias partiram da seguinte premissa: a assistência social – como direito do cidadão e dever do Estado – deve atuar nos diversos níveis de necessidade dos indivíduos marginalizados. Para tanto, torna-se necessário que haja uma distributividade nas políticas sociais, com o conseqüente reconhecimento dos direitos dos excluídos em prol da construção de sua cidadania.

Daí dispor, logo no artigo 1.º, *in verbis*:

Art. 1º. A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

E, em seguida, no parágrafo único do artigo 2.º, estabelece *in verbis*:

Art. 2º A assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, visando o enfrentamento da pobreza, à garantia dos mínimos sociais, ao provimento de condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais.

Destarte, o caráter fundamental da assistência social relaciona-se às ações integradas de iniciativa pública e da sociedade, que garantem a seleção dos riscos sociais que efetivamente merecem proteção.

A Lei Orgânica da Assistência Social cria uma proteção visando o cidadão excluído, de forma a garantir-lhe a dignidade da pessoa humana, contemplada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Nesta concepção, o artigo 4.º da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993 que estabelece como princípios:

Art.4.º

I – supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II – universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III – respeito à dignidade do cidadão, a sua autonomia e a seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV – igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V – divulgação ampla de benefícios, serviços, programas e objetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para a sua concessão.

Ante o exposto, conclui-se que a Lei Orgânica de Assistência Social trouxe à tona:

- Uma evolução política ao reconhecer os direitos humanos e sociais no País;
- A assistência social como política pública a ser desenvolvida por todos – sociedade e Poder Público (caráter descentralizado);
- A garantia da universalização dos direitos sociais;
- A introdução em nosso ordenamento do conceito dos mínimos sociais.

Ademais, os projetos de enfrentamento da pobreza previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, trazem um conteúdo promissor da política de assistência social, privilegiando a geração de renda.

Cumpramos esclarecer que a assistência social também garante benefícios eventuais. De acordo com o artigo 22 da Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, são benefícios eventuais aqueles que visam o pagamento de auxílio por natalidade e de morte às famílias cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo.

No que se refere ao deferimento e ao valor desses benefícios, os mesmos deverão ser regulamentados pelos Conselhos de Assistência Social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio de critérios e prazos definidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Entretanto, atualmente sua concessão é administrada pelos Municípios. Assim, os Estados devem destinar recursos financeiros a estes para que possa ser realizada essa cobertura.

Desta forma, estes recursos, somados àqueles extraídos do próprio orçamento municipal, darão efetividade ao pagamento dos benefícios eventuais.

Ressalte-se, ainda, que poderão ser estabelecidos diversos benefícios eventuais para atender outras necessidades, dando-se prioridade para a vulnerabilidade da criança, do idoso, da gestante, da pessoa portadora de deficiência, da nutriz, e nos casos de calamidade pública.

## AMPARO SOCIAL

O Decreto n. 1.744, de 8 de dezembro de 1995 dispõe sobre a concessão de benefício de prestação continuada (renda mensal vitalícia).

Amparo social ou amparo assistencial representa benefício de prestação continuada – BPC, pago no importe de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (inciso V do art. 203 da Constituição Federal de 1988).

Por efeito conseqüente, apenas os indivíduos que na situação concreta necessitam de proteção, serão protegidos. Os demais, pelo princípio isonômico, não terão direito ao recebimento das prestações de seguridade social, por não se enquadrarem entre os grupos que merecem proteção.

Tais fatores não contrariam o princípio da isonomia que permite o tratamento diferenciado quando as pessoas consideradas não estão postas na mesma situação, ou seja, em situação de necessidade.

## A ASSISTÊNCIA SOCIAL E O PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE DAS PRESTAÇÕES

A norma pode dar ensejo a uma regra ou a um princípio. Neste sentido, cabe destacar os ensinamentos de MIGUEL REALE, criador da teoria dos modelos, para quem:

As normas jurídicas, longe de serem mero reflexo daquilo que no fato já se contém, envolvem uma tomada de posição opcional e constitutiva por parte de quem a emana ou positiva, à vista do fato e segundo critérios de valor irredutíveis ao plano da faticidade ou a uma pressuposta finalidade imanente à ação. A norma é, pois, síntese superadora, que significa, não um direito ideal ou mais perfeito, mas apenas o direito positivo ou positivo, em função de valores prevalentes em dado meio social e histórico.<sup>2</sup>

Os princípios jurídicos trazem em si uma carga valorativa observada pelo legislador num momento pré-legislativo. As regras surgem como a concretização destes, através dos modelos jurídicos.

2 REALE, Miguel. Gênese e vida dos modelos jurídicos. In: *O Direito como experiência* – Introdução à Epistemologia Jurídica. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 201 a 203.

Nessa linha de raciocínio, temos as normas-princípio e as normas-regra. No dizer de LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO, “não é possível conceber um sistema jurídico formado apenas por regras, pois este, embora pudesse ser considerado um ‘sistema de segurança’, não permitiria a sua própria complementação e o seu desenvolvimento”.<sup>3</sup>

Esse entendimento segue a linha adotada por ROBERT ALEX<sup>4</sup>, para quem não se pode conceber o modelo puro de princípios, ou formado apenas por regras. Nesse passo, temos um modelo híbrido, ora correspondente a princípios, ora correspondente a regras.

As normas que trazem um princípio são consideradas primárias, visto que surgem da análise do contexto social. As normas ensejadoras de regras, por sua vez, são secundárias, já que derivam dos princípios, não podendo confrontar-se com os mesmos.

Considerando esta análise, os princípios vêm antes da regra e com ela não se confundem, ao revés, dão embasamento à mesma. Os princípios trariam, assim, a alma, ao passo que a regra traria o corpo.

A terminologia “princípio” traz especial carga valorativa, retirada da análise da sociedade. Ora, o legislador, a partir da experiência jurídica e social, traz para o ordenamento os princípios que são valorados como essenciais para a proteção social. Quer isso significar que os princípios devem regular todas as relações humanas. Para a concretização destes princípios – *a priori* abstratos – será necessário tipificar determinados fatos da vida social através dos modelos jurídicos. Assim, são estipulados modelos pelo legislador, que trazem toda a estrutura social necessária ao momento social referido. Para tanto, existe uma estrutura previamente estipulada pelo contexto histórico-social que trará aos modelos elementos atuais dos quais estes devem valer-se. Contudo, essa estrutura não pode ser formada estritamente pela discricionariedade do legislador, mas sim a partir da observância da sociedade e da necessidade de concretização de certos valores sociais.

Destas assertivas, pode-se considerar que o legislador, ao estipular os princípios que merecem ser objetivados no sistema, faz uma análise das seguintes circunstâncias: a) Espaciais; b) Temporais; c) Econômicas; e d) Sociais.

Com base neste raciocínio, pode-se afirmar que os princípios, embora considerados valores universais, assumem uma posição dinâmica no ordenamento,

3 ARAUJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 85.

4 ALEX<sup>4</sup>, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 126.



conforme a época e o lugar em que estiverem inseridos. Segundo Antônio Bonival Camargo:

Ao se falar de os princípios serem o fundamento, as vigas maiores onde repousam os sistemas jurídicos, tem-se a idéia de algo sólido, inflexível, pétreo. Isso não ocorre com os princípios que estão na esfera do valor. São categorias vivas, presentes que inspiram e impulsionam o comportamento humano por toda a gama multifacetada em que se envolve, consigo mesmo, com a comunidade, com o Estado. Não se pode restringir os princípios a meras regras processuais, quando sua amplitude e atuação abrange todos os limites do comportamento humano.<sup>5</sup>

Conforme enuncia Walter Claudius Rothenburg, “da generalidade e da vagueza decorre a plasticidade que os princípios jurídicos apresentam, permitindo-lhes amoldarem-se às diferentes situações e assim acompanharem o passo da evolução social”.<sup>6</sup>

Nesta seara, os princípios constitucionais devem ser vistos como verdadeira alma do Direito, alicerce utilizado pelo legislador, mandamento a ser perseguido pelos operadores do Direito. Para tanto, devem ser analisados sistemicamente, ou seja, não devem ser averiguados isoladamente, mas sim no contexto principiológico-valorativo em que se inserem.

Nessa linha, os princípios revestem-se em um conjunto integrado de valores perseguidos numa determinada sociedade, agrupando-se em forma de sistema. Saliente-se, entretanto, que princípio e valor não se confundem, embora aquele seja dotado de grande carga valorativa. A respeito, Rizzatto Nunes coloca que: “[...] enquanto o valor é sempre um relativo, na medida em que ‘vale’, isto é, aponta para uma relação, o princípio se impõe como absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização”.<sup>7</sup>

Sob este enfoque, a aplicação do princípio é cogente, ao passo que a aplicação de um valor é relativa, já que o valor sofre diversos tipos de mutação, seja de cunho histórico, seja de cunho social.

A importância dos princípios verifica-se justamente porque os mesmos atingem toda esfera jurídica e social, como meio para alcançar determinados fins

5 CAMARGO, Antonio Bonival. *Princípios e Ideologias aplicados na Relação de Emprego*. Bauru/SP: EDI-PRO, 2000, p. 33-34.

6 ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 21.

7 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5.

que sempre coadunam com o ideal de justiça (finalidade que o Estado Democrático de Direito pretende alcançar).

Estando inseridos dentro da Carta Constitucional de 1988, a relevância dos princípios é alargada, já que formam a estrutura do sistema constitucional, e dão embasamento na interpretação normativa. Sendo assim, um princípio constitucional é hierarquicamente superior a qualquer norma.

Em consonância com esse entendimento, Rizzatto Nunes dispõe que:

[...] os princípios exercem função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, uma vez que orientam, condicionam e iluminam a interpretação das normas jurídicas em geral. Os princípios, por sua qualidade normativa especial, dão coesão ao sistema jurídico, exercendo excepcional fator aglutinante.<sup>8</sup>

As normas devem adaptar-se aos princípios impostos, sob pena de serem expelidas do sistema. Podem até existir princípios que se contraponham, mas entre uma norma e um princípio divergentes, sempre prevalecerá o princípio.

Seguindo ainda os ensinamentos de Rizzatto Nunes:

Embora os princípios e as normas tenham a mesma estrutura lógica, por todos os motivos já elencados, aqueles têm maior pujança axiológica do que estas. São, pois, normas especiais, que ocupam posição de destaque no mundo jurídico, orientando e condicionando a aplicação de todas as demais normas. E, conforme defendemos no início, os princípios se impõem de forma absoluta.<sup>9</sup>

Os princípios constitucionais podem apresentar-se explicitamente, como ocorre com o princípio da seletividade e da distributividade (inciso III, do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal), ou implicitamente, como ocorre com o princípio da solidariedade no sistema de seguridade social, ideal constitucionalmente consagrado. Tais princípios agem como mecanismo eficiente para a solução de controvérsias. Ruy Samuel Espíndola conclui que:

Os princípios constitucionais além de servirem como parâmetro para solução de problemas jurídicos que exijam a sua aplicação normativa, ainda funcionam como critérios interpretativos para solução de outros casos, que não lhes solicitem, diretamente, aplicação jurídica. Esses casos podem ter em mira tanto normas constitucionais quanto infraconstitucionais. Ou seja,

8 *Ibidem*, p. 38.

9 *Ibidem*, p. 38.

os princípios constitucionais, além de desempenharem a função de normas com diferentes graus de concretização, ainda funcionam como critério para interpretação de outras normas, não importando o nível hierárquico-normativo dessas.<sup>10</sup>

O princípio da seletividade e distributividade das prestações, como mencionado, é expresso no inciso III do parágrafo único do artigo 194 da Carta Constitucional de 1988.

A seletividade significa a verdadeira seleção – em termos de benefícios e serviços – realizada pelo legislador, em que são discriminados os riscos sociais que o mesmo considera carecedores de proteção. E, por distributividade, entende-se a distribuição igualitária da proteção social, sendo consideradas as necessidades sociais, a fim de que a distribuição abarque o maior número de situações e pessoas possíveis.

Como se verifica, por meio da seletividade, o legislador deverá verificar quais os riscos sociais que merecem proteção e através de quais prestações tais riscos serão cobertos. E, considerando a distributividade, caberá ao legislador definir uma forma de distribuição igualitária, que coadune com a necessidade do indivíduo (como ocorre na assistência social), ou com a contribuição vertida ao sistema (como ocorre na previdência social).

Lançadas estas considerações, resta claro que todos os extratos da sociedade devem ser analisados, devendo o princípio da distributividade corroborar com a existência real de oportunidades econômicas e sociais. John Rawls aponta que:

[...] Numa sociedade bem-ordenada, em que estão garantidas tanto as liberdades básicas iguais (com seu valor eqüitativo) como a igualdade eqüitativa de oportunidades, a distribuição de renda e riqueza ilustra o que podemos chamar de justiça procedimental pura de fundo. A estrutura básica está organizada de tal modo que quando todos seguem as normas publicamente reconhecidas de cooperação, e honram as exigências que as normas especificam, as distribuições específicas de bens daí resultantes são consideradas justas (ou pelo menos não injustas), quaisquer que venham a ser.<sup>11</sup>

10 ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.249-250.

11 RAWLS, John. *Justiça como eqüidade*: uma reformulação. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (Justiça e Direito), p. 71.

Conforme ensinamento de JOSÉ REINALDO DE LIMA LOPES, “os objetivos gerais coletivos destinam-se a distribuir de certa forma os benefícios da vida social, em torno de alguns objetivos maiores: eficiência econômica, igualdade ou proporcionalidade na distribuição, etc”.<sup>12</sup>

No complexo sistema securitário social, a idéia de proporcionalidade não se ajusta às prestações previdenciárias.

Na realidade, o que se espera é que seja atingida a igualdade de bem-estar social. Para isso, serão averiguadas as condições sociais mínimas para a sobrevivência dos indivíduos, sem que seja retirada ou minimizada sua dignidade enquanto ser humano.

O ideal do sistema não é manter altos padrões de vida, mas o de garantir aquilo que se denomina “mínimo vital”. Não se espera atingir satisfações pessoais, mas sim o esgotamento das necessidades essenciais do ser humano.

Observando as necessidades sociais, o Estado caminhará rumo à sonhada justiça social, ideal constitucional, especialmente perseguido pelo sistema de seguridade social, como fim último do mesmo (art. 193, CF/88).

No que se refere ao amparo social e o princípio da seletividade e distributividade, é preciso esclarecer que o benefício de prestação continuada corresponde a um benefício de trato continuado, que é devido mensalmente e sucessivamente aos idosos e aos deficientes que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família. Para tanto, o beneficiário não precisa ter contribuído para a seguridade social. Ressalte-se, entretanto, que o mesmo não poderá ter outra fonte de renda.

Referido decreto define:

- Família como unidade mononuclear<sup>13</sup> que vive sobre o mesmo teto, com economia mantida pelo ganho de seus integrantes;
- Pessoa incapacitada como aquela que não tem vida independente e nem condições para o trabalho; e
- Família incapacitada como aquela cujos rendimentos mensais de seus membros, divididos pelo número de seus integrantes, sejam inferiores a 1/4 do salário mínimo.

12 LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado social de Direito. In: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 1. ed., 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 124.

13 A unidade mononuclear compreende: o cônjuge, companheiro (a), filho (a) menor de 21 anos, pais e irmãos menores de 21 anos.

O amparo social é de um salário mínimo por mês, sendo devido a contar da data da apresentação do requerimento (não há prazo de carência estabelecido).

Como se vê, a população economicamente pobre terá amparo da assistência social, sem que para isso precisem pagar contribuição social.

Observa-se, também, que relativamente às ações governamentais, na área da assistência social, o artigo 204 da Constituição Federal de 1988, estabeleceu a descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal; a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social (inciso I). Previu, finalmente, a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (inciso II). Essa integração, permite que os programas de assistência social atinjam as finalidades pretendidas pelo sistema: bem-estar e justiça sociais.

Assim, os objetivos arrolados no artigo 203 da Carta Constitucional de 1988 e confirmados pelo artigo 2.º da Lei n. 8.742/93, não podem sofrer qualquer restrição por lei infraconstitucional.

Ademais, tais objetivos só podem ser realizados através de políticas setoriais, devendo ser perseguidos pelas entidades ou organizações assistenciais.

A assistência social, como integrante do sistema de seguridade social, também resguarda suas ações conforme o princípio da seletividade e da distributividade na prestação de benefícios e serviços.

A seletividade, na assistência social, ocorre com relação às necessidades sociais. A distributividade, por sua vez, é averiguada com relação às pessoas consideradas economicamente pobres, que não têm condições de promover sua própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Segundo a seletividade na assistência, dois riscos sociais foram selecionados, conforme mencionado: risco idade e risco incapacidade laborativa (deficiente). Contudo, só poderão ser sujeitos ativos destes benefícios o idoso e o portador de deficiência, inseridos num contexto familiar em que a renda *per capita* não seja inferior a  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo.

Casualmente, protege-se a natalidade e o risco morte, através de benefícios eventuais, também concedidos às famílias cuja renda mensal *per capita* seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

O § 3º da Lei n. 8.742 de 1993, dispõe que “considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda

mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo”. O artigo 22 da referida lei considera a mesma renda mensal para os benefícios eventuais, como já exposto neste subitem.

Ora, é evidente a inconstitucionalidade que se opera nestes dispositivos, já que contrariam o enunciado no inciso IV, do artigo 7.º da Carta Constitucional, que estabelece o salário mínimo como direito dos trabalhadores urbanos e rurais.

O salário mínimo é estipulado com o intuito de atender às necessidades vitais básicas do ser humano e às de sua família, o que implica em garantir moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Este salário deve ser reajustado periodicamente, a fim de preservar-lhe o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

No entanto, ao decidir a ADIn n. 1.232-1, publicada no DJ de 01.06.2001, o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional a regra de concessão do benefício assistencial apenas aos que auferem renda *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (§3.º, art. 20 da Lei n. 8.742/93), sob a alegação de que a lei traz **hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado**.

Ementa: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. Inexistente a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do estado. Ação julgada improcedente. (Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, in DJ 1º/6/2001).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que outros fatores deverão ser considerados para a verificação da necessidade:

[...] a Lei 8.742/93, art. 20, § 3.º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado [...]. (STJ, Quinta Turma, AGA 419145/SP, Rel.: Min. EDSON VIDIGAL, decisão de 26/03/2002, DJU de 29/04/2002, p. 324).

Nesta seara, será preciso analisar os gastos familiares (e não só a renda familiar *per capita*) para verificar se há ou não a miserabilidade da família.

A discussão referente a renda per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo voltou a existir com a Lei 10741/2003 (Estatuto do Idoso), que também trouxe o salário mínimo como parâmetro e não o critério de  $\frac{1}{4}$  deste:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de **1 (um) salário-mínimo**, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere a Loas.

No dizer de Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen,

Sendo assim, reconheceu o diploma que a renda mínima necessária para garantir dignidade a um idoso é a de um salário-mínimo, do que resulta que, se houver um ou mais idosos no grupo familiar, para cada um deveria ser reservada renda de um salário-mínimo, que não poderia integrar o cômputo da renda familiar *per capita*. Nessa linha, tem-se aventado a tese de que não somente o benefício percebido por um idoso deveria ser excluído do cômputo da renda familiar per capita, mas também qualquer benefício previdenciário que ficasse dentro de tal limite de valor (como a aposentadoria por idade, por invalidez ou mesmo por tempo de serviço/contribuição de que fosse titular alguém com mais de 65 anos)<sup>14</sup>.

Mesmo com o advento do Estatuto do Idoso, que traz como parâmetro um salário mínimo, tem sido aplicada a regra da Lei 10.689, de 13 de junho de 2003, que criou o PNAA (Programa Nacional de Acesso à Alimentação). O artigo 2.º, §2.º preleciona que os benefícios do PNAA serão concedidos, na forma desta Lei, para unidade familiar com renda mensal per capita inferior a **meio salário mínimo**.

Como lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível (LICC), é possível interpretar-se que deve ser utilizado o novo conceito de necessidade colocado pela Lei 10.689/2003.

Ante a discussão quanto ao critério adotado pelo §3.º, art. 20 da Lei n. 8.742/93, entendemos que o ideal conforme os ditames constitucionais é conce-

14 FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 276-277.

der o amparo social para o deficiente ou idoso que vive com uma renda familiar *per capita* inferior ao salário mínimo. Ora, se este visa garantir o mínimo vital, como pretender que uma pessoa possa viver condignamente com menos de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) de salário mínimo? E é justamente essa a função da assistência social: garantir a dignidade da pessoa humana, através da justiça social.

Com o critério concessivo do amparo social (renda familiar *per capita* inferior ao salário mínimo), a assistência social adquire um papel inverso: ao invés de proporcionar a inclusão social, ocorre o aumento da exclusão social, colocando a grande massa populacional à margem da sociedade.

Na verdade, a solução para a seletividade pretendida e a seqüencial justiça social, encontra-se não no amparo assistencial de um salário mínimo, mas na seleção das prestações necessárias a assegurar o mínimo vital, bem como na distribuição das mesmas com observância na necessidade de cada qual.

Neste diapasão, a utilização da regra constitucional de um salário mínimo apenas amenizaria o problema, mas não atingiria o ideal de bem-estar e justiça sociais esperados pelo constituinte de 1988.

Pode-se afirmar, enfim, que o princípio da seletividade e da distributividade dos benefícios e serviços na assistência social, mostra-se falho ao contrariar o ideal igualitário, portanto, universalizante, do instituto que espera que todas as pessoas que necessitarem obterão proteção assistencial.

Por fim, cumpre assinalar que a distributividade na assistência social deve, na verdade, objetivar a redistribuição de renda. Conforme ADRIANA ZAWADA MELO:

[...] o objetivo fundamental do sistema de seguridade é operar uma relativa redistribuição de renda a fim de garantir a cada um o benefício de um mínimo vital, qualquer que seja a causa do empobrecimento, do estado de necessidade. É precisamente nesse sentido que o princípio da distributividade atua em relação à assistência social.<sup>15</sup>

No entanto, esse processo apresenta-se falho, como dito anteriormente. A redistribuição deve ser feita de forma a abarcar no manto protetivo o maior número de pessoas carentes do mínimo vital, o que não ocorre ao se acobertar apenas aqueles que vivem com menos de  $\frac{1}{4}$  de salário mínimo.

15 MELO, Adriana Zawada. Os Princípios da Seletividade e Distributividade no Sistema Brasileiro de Proteção Social. In: *Previdência em Dados*, v. 11, n. 2, p. 17-29, jul./dez. 1996, p.27.



## CONCLUSÃO

A Assistência Social no Brasil é espécie de Seguridade Social e visa promover a inclusão social dos socialmente excluídos. Para tanto, confere programas assistenciais e o amparo social.

Sob o prisma do princípio da seletividade e distributividade, foi analisado como o mesmo é aplicado no que diz respeito ao Benefício de Prestação Continuada – BPC.

Questionou-se, destarte, o critério escolhido pelo legislador ordinário para a concessão do amparo social no valor de um salário mínimo ao idoso ou ao deficiente que comprovem viver com uma renda familiar *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Concluiu-se que esse critério adotado pela distributividade na Assistência Social não atinge o ideário da Ordem Social, qual seja, o alcance do bem-estar e justiça social, devendo ser ampliada a proteção para o idoso ou deficiente que vive com uma renda familiar *per capita* inferior ao salário mínimo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional do transexual*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMARGO, Antonio Bonival. *Princípios e Ideologias aplicados na Relação de Emprego*. Bauru/SP: EDIPRO, 2000.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FORTES, Simone Barbisan; PAULSEN, Leandro. *Direito da Seguridade Social*: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito subjetivo e direitos sociais: o dilema do judiciário no Estado social de Direito. In: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. 1. ed., 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELO, Adriana Zawada. Os Princípios da Seletividade e Distributividade no Sistema Brasileiro de Proteção Social. In: *Previdência em Dados*, v. 11, n. 2, p. 17-29, jul./dez. 1996.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. – (Justiça e Direito)

REALE, Miguel. Gênese e vida dos modelos jurídicos. In: *O Direito como experiência – Introdução à Epistemologia Jurídica*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1992, p. 201 a 203.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

YASBEK, Maria Carmelita. *Classes subalternas e assistência social*. São Paulo: Cortez, 1993.